

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Radicado: 66001310300320160063801
Pereira, julio veinticinco de dos mil veintidós
Asunto: impedimento y recurso desierto
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Demandado: Audifarma S.A. – cra. 19 No. 11C – 66 Santa
Martha (Magdalena)
Proceso: Acción popular
Auto No.: AP-0063-2022

Vista la manifestación del Magistrado Edder Jimmy Sánchez Calambás, se acepta el impedimento por él expuesto, de acuerdo con lo preceptuado en la causal 7ª del artículo 141 del Código General del Proceso.

Atendiendo lo establecido en el artículo 325 del CGP, se procede a declarar **DESIERTO** el recurso de apelación que contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local el 13 de diciembre de 2021, interpuso la parte accionante en la acción popular que presentó contra AUDIFARMA establecimiento ubicado en la cra. 19 No. 11C – 66 de la ciudad de Santa Martha (Magdalena), por los siguientes motivos:

Cobró vigencia el Código General del Proceso desde el 1º de enero de 2016, en su última fase, y a partir de allí el ejercicio de interpretación que incumbe a los jueces sale a la luz, porque, a pesar de haber recogido en general la doctrina y la jurisprudencia que venían

dispersas, y las normas procesales existentes de muchos años atrás, sus nuevas disposiciones causan algunas polémicas que deberá la judicatura ir despejando.

Un tema, por ejemplo, que suscita controversia, es la regulación que se le dio al recurso de apelación, y particularmente en el caso de las sentencias. Concretamente, el artículo 322 del estatuto señala que *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior...”*. Y señala enseguida la norma que cuando no se precisen esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso; y si no fuere sustentado ante el superior, se declarará igualmente desierto.

Esta disposición, aplicable al presente asunto por disposición de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, prevé, en la nueva forma del recurso de apelación, entonces, dos estadios diferenciados para efectos de sustentar el recurso: uno, ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio señalándole los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y el segundo, ante el superior, que si es con vigencia del artículo 327 del Código General del Proceso, corresponderá hacerlo dentro de la audiencia que para sustentar se programe, en la que no se podrá ir más allá de lo que fue propuesto ante el inferior; y si se acude al Decreto 806 de 2020, como corresponde a este caso, debe procurarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la alzada.

Ahora bien, a la omisión de los reparos concretos el mismo legislador le trajo una consecuencia exacta, pues señaló que de no hacerlos en primera instancia, el juez debe declarar desierto el recurso

(art. 322). Eso es claro, pero la cuestión es que no dijo qué hacer en el evento de que se soslayaran tales reparos, o los formulados nada tuvieran que ver con la decisión adoptada y el juez concediera, a pesar de la falencia, la apelación.

Para esta Sala, la cuestión debe resolverse aplicando la misma consecuencia, esto es, la deserción del recurso.

Todo lo anterior debe traerse a colación en este caso concreto, dado que, como viene de verse, a la sentencia del juez de primer grado deben hacérsele reparos concretos. La norma, en realidad, no define, y no debía hacerlo, qué es un *"reparo concreto"*, pero lo que sí es cierto es que da una pauta en cuanto señala que ellos deben estar referidos a la *"decisión"*, para que luego, en la sustentación se pueda efectuar la ampliación correspondiente.

Lo que se entiende de allí es que el reparo que se formula al fallo tiene que involucrar la parte resolutive del mismo, es decir, debe indicar con claridad y precisión qué es lo que no satisface los intereses de la parte que recurre y lo que quiere el inconforme que se revoque o se reforme.

Veamos qué reparos hizo el accionante en el escrito presentado ante el juez de primer grado¹:

"Javier Arías, obrando en la renuente acción popular 2016 638, apelo amparado art. 357 cpc VIGENTE PIDO NULIDAD DE TODO LO ACTUADO AMPARADO ART. 121 CGP, como infructuosamente lo pedí a sociedad.

Igualmente pido se de aplicación por quien corresponda en derecho del art. 84 ley 472 de 1998, pido se remitan copias a quien corresponda.

¹ 01PrimerInstancia, archivo 27

Requiero se me informe en derecho porque nunca se aceptó mi desistimiento a voluntad de la renuente acción popular, pese a que la juzgadora de oficio termino anormalmente centenares de acciones populares por desistimiento tácito, violando abiertamente art. 5 ley 472 de 1998 y sin embargo mis recursos nunca tuvieron eco, tanto así que mis vigilancias judiciales nunca se ampararon de forma alguna, en aparente muestra de desconocimiento art. 29 cn

Pido se aporte el link completo de mi acción a fin de demostrar que hice todo lo humanamente en derecho a fin de solicitar celeridad y tratar de garantizar art. 29 cn de manera infructuosa se lee en sentencia que ya se construyó el baño pedido, ... después de 5 años, de presentada la acción ... SIN EMBARGO no existe prueba alguna que demuestre en derecho el día, mes y año en el que el supuesto baño se construyó y mucho menos existe prueba en derecho sobre si el supuesto baño cumple normas ntc y normas Icontec, siendo así pido e invierta la carga de la prueba, al ser PRUEBA TECNICA y se ordene al accionado y a la juzgadora demostrar, probar en derecho la fecha de construcción del supuesto baño y demostrar que le baño cumple normas ntc, normas Icontec según ley 361 de 1997.

Pido se ampare la renuente acción y se de aplicación art. 84 ley 472 de 1998 como infructuosamente lo pedí sin eco alguno por autoridad.

De no amparar mi acción desde ya, presentó recurso extraordinario de casación el cual no sustentare, para después pedir el amparado constitucional

Requiero que la juez aporte y consigne copia de todos los radicados donde de oficio termino acciones populares por desistimiento tácito, violado art. 5 ley 472 de 1998 a fin de probar en derecho mi indefensión contra el despacho y proceder a una reparación directa por error judicial, la cual he

solicitado de manera infructuosa a la defensoría del pueblo, quien se ha negado a realizarla, incumpliendo su función deber.

*Cedo costas en favor del sr. Augusto becerra desde ya
Comparte el link de la renuente acción a fin de probar
la mora judicial y la inaplicación art. 84 ley 472 de 1998 pese a
solicitarlo a saciedad*

*De no amparar la acción, desde ya presento recurso
extraordinario de casación, el cual no sustentare y
posteriormente tutelare.”*

Ahora, si se confronta esta censura con el contenido del fallo, salta a la vista que hay una total incongruencia entre la argumentación del Juzgado y los motivos de reparo que se plantean, de los que podrían rescatarse solo algunos, como que ya se construyó el baño, pues los demás aspectos se centran solo en nulidades por varias razones, términos perentorios y seguridad jurídica, es decir, nada que tenga que ver la decisión final.

Ahora bien, lo que el Juzgado tuvo como fundamento para negar las pretensiones es, por un lado, que no se presta un servicio público y se puede acceder a turnos virtuales para ser atendido, y por el otro, que *“...la Sede de AUDIFARMA de la carrera 19 N 11C-66 de la ciudad de Santa Marta, se encuentra al interior de la Unidad renal Fresenius Medical, que cuenta con baño para personas con movilidad reducida, con todos los requerimientos establecidos en las normas ICONTEC, de acuerdo con las fotografías que obran en el expediente.”², sin lugar a condena en costas.*

Ese era el aspecto a discutir por vía de los reparos concretos; pero en el memorial allegado, contra tal afirmación ninguna controversia se plantea que sirva al propósito de fijar la competencia de la Sala en segunda instancia para resolver la alzada en los términos del

² 01PrimeraInstancia, archivo 26, p. 4

artículo 328 del CGP. En este punto, no puede pasarse por alto que en el nuevo sistema procesal, más que en el anterior, la competencia del superior queda restringida a lo que fue motivo de argumentación, pues en ello consiste la pretensión impugnativa.

Dicho lo anterior, se concluye que en el asunto que nos ocupa el accionante no formuló reparos concretos contra la sentencia. Los que alcanzó a mencionar, no guardan relación con lo que efectivamente fue resuelto y, por ello, ha debido la jueza declarar desierto el recurso de apelación. Como no lo hizo, y ya está visto que tal consecuencia debe mantenerse en esta instancia ante la ausencia de reparos, se tomará esa determinación.

Como corolario de lo anterior, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación que contra la sentencia interpuso la parte accionante, en la acción popular iniciada por el señor **Javier Elías Arias Idárraga**, coadyuvante: **Cotty Morales Caamaño**, frente a **Audifarma S.A. – establecimiento ubicado en la cra. 19 No. 11C – 66 de la ciudad de Santa Martha (Magdalena)**.

Notifíquese,

El Magistrado

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Firmado Por:
Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **adafa6570346c311094d1b898e568ed3dff571c367a3ab55e2671653aff50419**

Documento generado en 25/07/2022 02:01:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>